

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายวรวิทย์ กังคศิเทียม ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ๑๖/๒๕๖๔

วันที่ ๑๗ เดือน กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๖๕

ระหว่าง { ศาลปกครองกลาง

ผู้ร้อง

ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ หรือไม่

ความเห็น

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุงเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” วรรคสอง บัญญัติว่า “กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง” และมาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้” วรรคสอง บัญญัติว่า “ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้” วรรคสาม บัญญัติว่า “การควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยให้กระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนี” วรรคสี่ บัญญัติว่า “ในคดีอาญา จะบังคับ

ให้บุคคลให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองมิได้” และวรรคห้า บัญญัติว่า “คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลย ในคดีอาญาต้องได้รับการพิจารณาและจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้ การไม่ให้ประกัน ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

สำหรับพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มีเหตุผลในการประกาศใช้บังคับเพื่อควบคุม และส่งเสริมการประกอบอาชีพทนายความ เช่น ให้มีสภาพทนายความเพื่อควบคุมมรรยาทของทนายความ มีกฎหมายว่าด้วยการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายโดยตรง เพื่อให้การช่วยเหลือประชาชนผู้ยากไร้ สามารถกระทำได้อย่างกว้างขวางและทันกับความต้องการ เห็นได้ว่า พระราชบัญญัติทนายความตราขึ้น เพื่อให้มีการกลั่นกรองบุคคลที่จะประกอบวิชาชีพทนายความให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน เพื่อป้องกัน มิให้บุคคลที่มีคุณสมบัติไม่เหมาะสมเข้ามาหาประโยชน์จากการเป็นทนายความ และควบคุม ความประพฤติของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความให้อยู่ในมรรยาทอันดีงามเป็นหลักประกันแก่ประชาชนว่า จะได้รับความน่าเชื่อถือจากวิชาชีพทนายความ จึงกำหนดให้มีการจัดตั้งสภาพทนายความเป็นองค์กร วิชาชีพด้านกฎหมาย โดยให้มีอำนาจหน้าที่ในการออกข้อบังคับสภาพทนายความเกี่ยวกับเรื่องต่าง ๆ ซึ่งกระทำ โดยคณะกรรมการสภาพทนายความ จดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความให้แก่ผู้ขออนุญาต เป็นทนายความ การต่ออายุใบอนุญาตให้เป็นทนายความ การลบชื่อทนายความซึ่งขาดคุณสมบัติ ออกจากทะเบียนทนายความ รวมทั้งควบคุมมรรยาทของทนายความและการมีคำสั่งวินัยชี้ขาด ในคดีมรรยาททนายความ

ในส่วนพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ เป็นบทบัญญัติที่อยู่ในหมวด ๖ มรรยาททนายความ โดยวรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “โทษผิดมรรยาททนายความมี ๓ สถาน คือ (๑) ภาคทัณฑ์ (๒) ห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนดไม่เกินสามปี หรือ (๓) ลบชื่อออกจากทะเบียน ทนายความ” และวรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีประพฤติผิดมรรยาททนายความเล็กน้อยและ เป็นความผิดครั้งแรก ถ้าผู้มีอำนาจสั่งลงโทษตามมาตรา ๖๖ มาตรา ๖๗ หรือมาตรา ๖๘ แล้วแต่กรณี เห็นว่ามีเหตุอันควรงดโทษ จะงดโทษให้โดยกล่าวตักเตือน หรือให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือไว้ก่อนก็ได้” เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการลงโทษแก่ทนายความที่มีได้ประพฤติดนตามข้อบังคับสภาพทนายความว่าด้วย มรรยาททนายความ ซึ่งบทลงโทษผู้ประพฤติผิดมรรยาททนายความดังกล่าวกำหนดไว้เพื่อควบคุมและส่งเสริม ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความให้อยู่ในกรอบแห่งความประพฤติอันดีงาม รักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อย และคุ้มครองลูกความผู้มอบความลับและความไว้วางใจให้กับทนายความของตน รวมทั้งรักษา มาตรฐานของวิชาชีพทนายความให้เป็นที่เชื่อถือศรัทธาของประชาชน เห็นว่า โดยทั่วไป คำว่า “ภาคทัณฑ์” หมายความว่า ต่าหนีโทษ คาดโทษ ลงโทษเพียงว่ากล่าว ซึ่งเป็นการลงโทษขั้นเบาที่สุด



เมื่อพิจารณาความหมายของคำว่า “ภาคทัณฑ์” เทียบเคียงกับการลงโทษภาคทัณฑ์ที่ปรากฏอยู่ในมาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ แล้ว โทษภาคทัณฑ์ดังกล่าวหมายถึง กรณีการประพฤติผิดมรรยาททนายความในลักษณะที่เป็นการกระทำผิดเล็กน้อยไม่ร้ายแรง และได้รับการลงโทษขั้นเบาที่สุด ซึ่งการลงโทษ “ภาคทัณฑ์” เป็นการลงโทษในทางปกครองมิใช่โทษในทางอาญา เพื่อควบคุมพฤติกรรมของบุคคลมิให้บุคคลนั้นกระทำการต้องห้ามตามที่กฎหมายกำหนดอีก ดังนั้น จึงไม่มีการกำหนดระยะเวลาของการได้รับโทษไว้ อีกทั้งหากพิจารณาบทกำหนดโทษ “ภาคทัณฑ์” ที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิชาชีพอื่น ๆ เช่น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๘๘ วรรคสอง (๑) พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. ๒๕๒๕ มาตรา ๓๙ วรรคสาม (๓) และพระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๖๑ (๓) จะเห็นว่าระบุแต่เพียง “ภาคทัณฑ์” โดยไม่มีการกำหนดระยะเวลาเช่นเดียวกัน เมื่อผู้ฟ้องคดีประพฤติผิดมรรยาททนายความตามข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. ๒๕๒๙ หมวด ๓ ข้อ ๑๒ (๒) และคณะกรรมการมรรยาททนายความ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓) มีคำสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ผู้ฟ้องคดีที่กำหนดหกเดือนตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ เป็นการกำหนดระยะเวลาโดยที่ไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจดังกล่าวไว้ ต่อมาคณะกรรมการสภาทนายความ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑) มีความเห็นยืนตามความเห็นของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ และแก้ไขบทลงโทษจากภาคทัณฑ์ที่กำหนดหกเดือนเป็นภาคทัณฑ์ไม่มีกำหนดระยะเวลา กรณีจึงเป็นการกำหนดโทษ “ภาคทัณฑ์” ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) ที่ไม่ได้ระบุระยะเวลาไว้ นอกจากนี้ การถูกลงโทษภาคทัณฑ์มิได้เป็นข้อห้ามในการประกอบวิชาชีพทนายความ หากบุคคลนั้นมีคุณสมบัติในการประกอบวิชาชีพทนายความได้ ไม่ได้เป็นการขัดเสรีภาพในการประกอบวิชาชีพ ดังนั้น โทษภาคทัณฑ์ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) เป็นการลงโทษขั้นเบาที่สุด มีความเหมาะสมได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำความผิดและผลที่ผู้กระทำความผิดได้รับ ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อีกทั้งบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ นอกจากนี้ โทษ “ภาคทัณฑ์” เป็นการลงโทษในทางปกครอง มิใช่โทษที่จะบังคับกับบุคคลในทางอาญา จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙



อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒
วรรคหนึ่ง (๑) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙



(นายวรวิทย์ กังศศิเทียม)

ประธานศาลรัฐธรรมนูญ